II. Sección Segunda: derechos políticos específicos

Capítulo 5: Sufragio (derechos políticos de elección)

5.1 Concepto y naturaleza

En términos propios, el concepto de sufragio está asociado a los derechos políticos que identifican a la participación de los ciudadanos, en forma individual o asociada mediante organizaciones políticas y de modo directo o indirecto, en los asuntos públicos de la Nación, a través de las facultades de elegir y ser elegidos, de referéndum, de iniciativa legislativa, de revocación o remoción de autoridades, de rendición de cuentas y de otras formas participativas.

No obstante, para efectos de un tratamiento más preciso, el derecho al sufragio utilizado en este capítulo será restringido a un tipo especial de los derechos políticos a los derechos de elección inherentes al sistema democrático representativo, pues en los siguientes capítulos nos referiremos a otros como el referéndum, la revocatoria, la iniciativa legislativa y las demás formas participativas contempladas en el ordenamiento jurídico.

5.2 Contenido esencial: sufragio activo y pasivo

Si bien para algunos el derecho de sufragio tiene un significado obvio y sobreentendido, sin embargo, para otros es un concepto indeterminado. Con la finalidad de entender su contenido, lo mejor es describir las vertientes y manifestaciones más claras que tiene: primero *(i)*, el *sufragio activo*, que se concreta en la facultad del ciudadano como elector, que expresa libremente su voto, sea para elegir a sus representantes o para decidir directamente en consultas populares las cuestiones planteadas; y segundo *(ii),* el *sufragio pasivo*, que es la facultad individual a ser elegible y presentarse como candidato en las elecciones, para cargos públicos, que se ejerce colectivamente a través de organizaciones políticas, de tal forma que lo que le acontezca al segundo repercute, al mismo tiempo, en el primero, y, por ello puede suponer su vulneración conjunta como efecto reflejo (Aragón Reyes, 2007, pág. 180 y 185; Gálvez Muñoz, 2013, pág. 1306-1308).

En pocos términos, restringido al acceso a los cargos públicos de elección popular, el sufragio activo debe ser comprendido como la facultad de votar o a elegir a los gobernantes y representantes, y el sufragio pasivo como la facultad de ser elegido y tener acceso a los cargos de gobernantes y representantes.

Además de estar reconocidos constitucionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 25, literal b, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 23, numeral 1 literal b, señalan expresamente que todos

los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades de votar y ser elegidos en elecciones periódicas.

De allí que la Comisión de Venecia a partir de los instrumentos internacionales mencione que los elementos esenciales que aseguran la participación de los individuos en la vida política de la comunidad son los derechos al voto activo y pasivo que deben ejercerse a través de elecciones periódicas genuinas mediante el sufragio universal y equitativo y el voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores (Comisión de Venecia, 2018, párr. 81), lo que recoge y reproduce el Tribunal Constitucional (sentencia del Exp. N° 0008-2018-PI/TC, F.J. 42).

5.3 Límites: condiciones negativas del sufragio activo y pasivo

Las condiciones negativas se refieren a ciertas causas, circunstancias o condiciones que actúan como límites que imposibilitan el ejercicio del derecho de sufragio, denominadas incapacidades o inhabilitaciones de los derechos políticos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 23.2 contempla que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por autoridad competente en proceso penal.

5.3.1 Condiciones negativas del sufragio activo

Es la Constitución la que establece estas condiciones negativas al señalar expresamente en el artículo 33 que el ejercicio de la ciudadanía se suspende por uno *(i)*, resolución judicial de interdicción; dos *(ii)*, sentencia con pena privativa de la libertad; y, tres *(iii)*, sentencia con inhabilitación de los derechos políticos. Todos estos supuestos requieren de sentencias emanadas de órganos judiciales independientes, que garanticen los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso a la persona afectada.

Estas condiciones se aplican para el ejercicio de todos los derechos políticos, no solo a los de elección.

5.3.1.1 Interdicción

El artículo 33, numeral 1, de la Constitución señala que el ejercicio de la ciudadanía se suspende por resolución judicial de interdicción.

Esta disposición constitucional debe ser interpretada conforme a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Resolución Legislativa N° 29127 del Congreso de la República. El artículo 29, literal a, declara que los Estados parte se comprometen a asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás,

directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas.

Ello obliga a no suspender la ciudadanía a toda persona que por ser declarada judicialmente incapaz o interdicta, quede privada automáticamente de su derecho de sufragio. En los procesos judiciales de interdicción, la privación del derecho de sufragio debe ser declarada expresa y motivadamente en la sentencia, por lo que se exige que el juez adquiera convicción plena, mediante prueba idónea y suficiente, que el estado físico y psíquico del incapaz hace imposible que pueda ejercer sus derechos políticos y decidir de forma consciente sobre los asuntos públicos. Por ello, la privación del sufragio solo opera para aquellas personas declaradas incapaces en virtud de sentencia judicial firme siempre que la misma declare expresamente su incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio (García Soriano, 2010, pág. 52).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó en el caso Alajos Kiss c. Hungría, que los Estados tienen un amplio margen de apreciación para determinar las restricciones justificadas al derecho de voto, sin embargo una prohibición absoluta de votar a cualquier persona por sentencia judicial de tutela, no cae dentro de un aceptable margen de apreciación. El margen de apreciación es amplio pero no lo abarca todo. Si una restricción de derechos fundamentales se aplica sobre un grupo social vulnerable, discriminado en el pasado, como los discapacitados mentales, el margen de apreciación del Estado es más estrecho y debe tener muy buenas razones para justificar la restricción (sentencia del caso Alajos Kiss c. Hungría, aparts. 6-10 y 41-44).

El Tribunal Europeo concluyó que la privación indiscriminada del derecho al voto, sin estar sujeto, bajo un escrutinio estricto, a una evaluación judicial individualizada, y basada en una discapacidad mental que requiere tutela, no se consideran razones legítimas para restringir el derecho al voto. Para el Tribunal, el solicitante fue víctima de la privación del derecho a votar como resultado de una restricción automática y general del derecho, violatoria del artículo 3 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

5.3.1.2 Condena a pena privativa de libertad

El artículo 33, numeral 2, de la Constitución señala que el ejercicio de la ciudadanía se suspende por sentencia con pena privativa de libertad.

Al tratarse el sufragio de un derecho fundamental de carácter universal e igual, el recluso debe conservar el sufragio activo en el centro de reclusión como manifestación del principio de no impedir su participación política, por continuar formando parte de la sociedad y siendo necesario mantener vivo su interés por el destino de los asuntos públicos (López Melero, 2015, pág. 230-231). Solo lo pierden aquellas personas condenadas por sentencia judicial firme que imponga expresamente la pena, principal o accesoria, de privación del derecho de sufragio por el tiempo que dure la misma (García Soriano, 2010, pág. 51-52).

En relación a la privación del derecho de sufragio de un preso por sentencia condenatoria, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace un control intenso en el caso Hirst c. Reino Unido, y encontró desproporcionada la prohibición de votar por haber sido condenado a cadena perpetua previsto por una ley, afirmando que si bien el derecho al voto no es absoluto y los Estados tienen un margen de apreciación amplio para determinar las condiciones de su ejercicio, no lo puede abarcar todo ni privar del derecho al voto al imponer una restricción automática e indiscriminada a los condenados en prisión, con independencia de la duración de su condena, la naturaleza o gravedad de su delito y sus circunstancias personales (sentencia del caso Hirst c. Reino Unido, aparts. 12, 14, 42-43, 47 y 82).

Para el Tribunal Europeo, la restricción de este derecho de importancia vital devenía fuera de un margen aceptable de apreciación, y al haberse desviado del margen, resultaba incompatible con el artículo 3 del Protocolo N° 1 del Convenio Europeo.

Una igual disposición en un texto constitucional también fue declarada incompatible con el Protocolo a pesar de tener un rango máximo y superior que el de la ley. En el caso Anchugov y Gladkov c. Rusia, el Tribunal Europeo observó circunstancias muy similares a las del caso Hirst, porque los solicitantes fueron privados de su derecho a voto pero en base al artículo 32.3 de la Constitución Rusa, aplicable a todas las personas condenadas y cumpliendo una pena privativa de libertad, con independencia de la duración de la condena, de la naturaleza o gravedad de su delito y sus circunstancias personales (sentencia del caso Anchugov y Gladkov c. Rusia, aparts. 101 y 108-109).

El Gobierno de Rusia alegó que la disposición fue aprobada por la Constitución, la ley fundamental rusa, no en una ley ordinaria del Parlamento, y fue precedida de un amplio debate público en varios niveles de la sociedad rusa; sin embargo, el Tribunal Europeo señala que el artículo 1 del Convenio Europeo no distingue en el tipo de norma o medida de que se trate y no excluye cualquier parte de la jurisdicción de un Estado miembro, a veces ejercida por su Constitución, del escrutinio o control del Convenio. Además, el gobierno no había presentado material relevante que acredite que en alguna parte del debate se intentó sopesar los intereses contrapuestos o examinar la proporcionalidad de la prohibición general del derecho a voto de los presos condenados.

Otra situación arbitraria es la suspensión del derecho de sufragio activo de aquellas personas con detención preventiva durante la tramitación de un proceso penal seguido contra ellas, a pesar de no estar previsto constitucional ni legalmente (López Melero, 2015, pág. 232-233).

En un supuesto con características peculiares, el Tribunal Europeo conoció en el caso Labita c. Italia que el demandante había sido detenido con ocasión de un proceso judicial, acusado por ser sospechoso de pertenecer a una organización mafiosa, y fue suprimido del censo electoral y privado del sufragio, según una disposición legal (sentencia del caso Labita c. Italia, aparts. 10, 77, 110-111, 199 y 203).

El Tribunal Europeo expresó que no tenía duda que la suspensión temporal del derecho de voto de las personas contra quienes hay evidencia de ser miembros de la mafia persigue un objetivo legítimo; sin embargo, observó que si bien la medida fue impuesta durante el transcurso del juicio, no se aplicó hasta que finalizó cuando el solicitante ya había

sido absuelto, y se le había suprimido del registro electoral cuando no había evidencia concreta sobre la que podía estar basada la sospecha de pertenecer a la mafia. Por ello, para el Tribunal, la medida no podía considerarse proporcionada, y determinó que se produjo una violación del artículo 3 del Protocolo N° 1.

Si bien la libre circulación de los presos o detenidos preventivamente para acudir a los locales de votación no es posible por estar privados de libertad en centros de reclusión, el Estado debe adoptar medidas para facilitar y garantizar el ejercicio del derecho a votar en el lugar en el que se ubican, recurriendo a medios tradicionales o tecnológicos, como el voto por correspondencia o electrónico, de manera que puedan participar en los asuntos públicos mediante la elección libre de sus representantes (López Melero, 2015, pág. 231).

5.3.1.3 Inhabilitación de derechos políticos

El artículo 33, numeral 3, de la Constitución señala que el ejercicio de la ciudadanía se suspende por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Dada la relevancia de la sentencia de inhabilitación de derechos políticos en cuanto privativa del derecho de sufragio, ésta debe limitarse razonablemente a la privación de los derechos y cargos públicos relacionados directamente con el tipo de delito cometido, no pudiendo extenderse a otros más, debe existir una declaración expresa y motivada en la sentencia, y sus contenidos deben tener lo mínimo necesario para evitar que se cometan estos delitos como parte de los fines preventivos especial y general de la pena y de la reeducación y resocialización del sancionado (Gutiérrez Castañeda, 2012, pág. 315-316).

El Tribunal Constitucional en el caso Arturo Castillo Chirinos afirmó que la pena de inhabilitación de los derechos políticos debe encontrarse expresamente prevista en la sentencia condenatoria (sentencia del Exp. N° 2730-2006-PA/TC, F.J. 74).

Para la Corte Interamericana, la inhabilitación debe ser dispuesta por sentencia condenatoria emanada de un juez, y no puede ser absoluta, perpetua o permanente.

En el caso López Mendoza vs. Venezuela, la Corte Interamericana determinó que la sanción de inhabilitación no cumplía las exigencias de la Convención Americana para imponerla sobre los derechos políticos, pues el órgano que la impuso fue una autoridad administrativa la Contraloría General de la República, no un juez competente, y tampoco hubo una condena ni un proceso penal acorde a las garantías judiciales (sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela, párrs. 107 y 109).

En el caso Petro Urrego vs. Colombia, la Corte reiteró que la sanción de destitución e inhabilitación tampoco cumplía los requisitos previstos por la Convención, porque el órgano que la impuso era de naturaleza administrativa la Procuraduría General, no un juez competente, no hubo sentencia condenatoria ni un proceso penal con garantías judiciales (sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, párrs. 96 y 100).

Y en el caso Argüelles y otros vs. Argentina, para la Corte, la sanción de inhabilitación permanente o perpetua, llamada muerte civil, impuesta por sentencia condenatoria de un

proceso penal, no se encuadraba en uno de los supuestos previstos por el artículo 23 de la Convención, pero la pena accesoria de inhabilitación de diez años impuesta sí se ajustaba a la previsión del artículo 23.2 de la Convención, que permite al Estado reglamentar el ejercicio de los derechos políticos en razón de condena penal por un tribunal competente (sentencia del caso Argüelles y otros vs. Argentina, párrs. 223, 225 y 230-231).

La Corte aplicó un test muy sucinto de proporcionalidad para afirmar que la medida fue proporcionada (García Roca, Dalla Vía y García Vitoria, 2017, pág. 420-421), porque, entre otros aspectos, la sanción de inhabilitación cumplía la finalidad convencional perseguida porque se refirió al supuesto de condena por juez competente en un proceso penal, satisfacía la necesidad social o pública imperiosa de proteger el erario público frente a los condenados por delitos de defraudación en perjuicio del Estado, y restringió en menor grado los derechos políticos porque no fue perpetua o permanente, sino limitada al plazo legal de diez años.

5.3.2 Condiciones negativas del sufragio pasivo

Las condiciones negativas, como las causas de inelegibilidad y otros supuestos fundados, son situaciones que limitan e impiden el ejercicio del derecho preexistente al sufragio pasivo, creadas por los ordenamientos jurídicos de los Estados por razones fundadas, pero que en el caso de las primeras pueden ser eludidas por el sujeto mediante la renuncia al cargo o apartándose del impedimento que lo produciría.

Si bien a los Estados se reconoce un margen amplio de apreciación nacional para definir las condiciones de inelegibilidad y reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, en función de factores históricos y políticos propios; el Tribunal Europeo afirma que dicho margen no autoriza al Estado a establecer requisitos que afecten la esencia o hagan ineficaces los derechos de los candidatos al presentarse en una elección, deben perseguir una finalidad legítima y adoptar medios que guarden la proporción debida, y no ser contrarios a la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección (sentencia del caso Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica, apart. 52).

Y, en el mismo sentido, la Corte Interamericana señala que la facultad para reglamentar los derechos políticos debe respetar el principio de proporcionalidad para que las medidas aprobadas por los Estados persigan fines lícitos, satisfagan una necesidad social imperiosa y restrinjan en menor grado los derechos (sentencia del caso Argüelles y otros vs. Argentina, párrs. 222 y 225-230).

Aquí, en esta materia, los derechos políticos y el principio de proporcionalidad actúan como límites a las potestades normativas de los Estados en materia electoral.

5.3.2.1 Inelegibilidades

Las causas de inelegibilidad sirven para evitar la posición privilegiada que pudieran tener los candidatos respecto a sus contendientes en la medida que influyan la libertad de los

electores, por el cargo que ocupa o la actividad que ejerce, como *captatio benevolentiae*; además, trata de proteger el desinterés que debe tener el candidato en relación a las funciones públicas que aspira ejercer, y los intereses patrimoniales del órgano estatal que pasaría a integrar (Salazar Benítez, 1999, pág. 224-225).

Pero, en esta materia, una vez aprobadas, la interpretación que hagan los órganos electorales y los tribunales debe ser más favorable al goce y ejercicio de los derechos políticos de los candidatos, frente a las normas nacionales restrictivas que impongan causales que excluyan la participación en los procesos electorales, de manera que se hace posible que estos derechos sean concretos y efectivos (sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela, párr. 107; sentencia del caso Podkolzina c. Letonia, aparts. 35-36).

A diferencia, las causas de incompatibilidad prohíben que el parlamentario ejerza simultáneamente otro cargo, función o actividad que desvirtúe su mandato como tal y comprometa su libertad e independencia al ejercerlo, lo que se salva mediante la renuncia al cargo incompatible. La prohibición de la posesión acumulativa de los cargos está ligada en sus orígenes a la división de poderes, pues pretende impedir la acumulación del cargo parlamentario con otros relativos a órganos constitucionales e impedir que el parlamentario sea parte de entes controlados o financiados por el Estado (Fernández-Miranda y Campoamor, 1989, pág. 235; Salazar Benítez, 1999, pág. 226).

Mientras que las inelegibilidades se justifican en evitar presiones electorales y mantener la libertad de los electores impidiendo que un candidato con cierta superioridad jurídica, económica o social, pueda concurrir a las elecciones, afectando también el principio de igualdad de oportunidades; el fundamento de las incompatibilidades radica en la defensa de la libertad y eficacia en el desempeño del mandato parlamentario. Y en cuanto a sus efectos, las inelegibilidades se despliegan sobre la validez de la proclamación de candidatos y sobre la validez de la elección una vez hecha, pero los efectos de las incompatibilidades, en sentido estricto, en nada afectan a la validez de la elección, limitándose a imponer al parlamentario la opción de escoger entre el mandato para el que ha sido elegido y el cargo considerado incompatible que no puede acumular (Fernández Miranda y Campoamor, 1989, pág. 239; Aragón Reyes, 2007, pág. 192 y 193).

5.3.2.1.1 Causas de inelegibilidad para el cargo de presidente de la República y de vicepresidentes

La LOE en el artículo 107 establece que no pueden postular a la presidencia y vicepresidencias de la República si no renuncian, se retiran o dejan el cargo seis meses antes de la elección: los ministros y viceministros, el contralor general de la República, las autoridades regionales, los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de los organismos del sistema electoral, el Defensor del Pueblo, el presidente del Banco Central de Reserva, el superintendente de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, el superintendente nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Además, dispone que no pueden postular el cónyuge y los parientes consanguíneos dentro del cuarto grado y los afines dentro del segundo del que ejerce la presidencia o la ha ejercido en el año precedente a la elección, los deudores de reparaciones civiles inscritos en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles y los deudores inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

De acuerdo a los artículos 191 y 194 de la Constitución, modificados por la Ley de reforma constitucional N° 30305, los gobernadores y vicegobernadores regionales, y los alcaldes para postular deben renunciar al cargo seis meses antes.

Según el artículo 108 de la LOE, los candidatos a la presidencia no pueden integrar la lista de candidatos al Congreso; pero, los candidatos a las vicepresidencias si pueden simultáneamente integrar dicha lista.

5.3.2.1.2 Causas de inelegibilidad para el cargo de congresista

La Constitución Política del Perú en los artículos 91, 191 y 194, modificados por las Leyes de reforma constitucional N° 28607 y N° 30305, dispone que no pueden ser elegidos miembros del Parlamento si no renuncian seis meses antes de la elección: los ministros y viceministros, el contralor general, los miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Jurado Nacional de Elecciones, el Defensor del Pueblo, el presidente del Banco Central de Reserva del Perú, el superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el superintendente nacional de Administración Tributaria, los gobernadores y vicegobernadores regionales, los alcaldes, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

El artículo 113 de la LOE señala que tampoco pueden ser elegidos congresistas los deudores de reparaciones civiles inscritos en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles y los deudores inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Por otro lado, el artículo 92, párrafo segundo, de la Constitución señala que el mandato de congresista es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública, excepto la de ministro y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional, con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen contratos de obras, suministro o aprovisionamiento con el Estado o que prestan servicios públicos, y además con cargos similares en empresas que obtengan concesiones del Estado y del sistema crediticio financiero.

5.3.2.1.3 Causas de inelegibilidad para los cargos regionales

La LER en el artículo 14 dispone que no pueden ser candidatos en las elecciones de gobiernos regionales el presidente y los vicepresidentes de la República y los congresistas; los

alcaldes que deseen postular a presidente regional salvo que renuncien irrevocablemente 180 días antes de la elección; y los ministros y viceministros, los magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Tribunal Constitucional, el contralor general de la República, los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura y del Jurado Nacional de Elecciones, el jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y el jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, el Defensor del Pueblo, el presidente del Banco Central de Reserva, el superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el superintendente nacional de Administración Tributaria y los titulares y miembros directivos de los organismos públicos y directores de las empresas del Estado.

Además, señala no pueden ser candidatos en las elecciones regionales los gobernadores y vicegobernadores regionales que deseen postular a cualquier cargo de elección regional; los alcaldes que deseen postular a vicegobernador o consejero regional; los regidores que deseen postular a gobernador, vicegobernador o consejero regional; los gerentes regionales, directores regionales sectoriales y los gerentes generales municipales; y los gobernadores y tenientes gobernadores, salvo que soliciten licencia sin goce de haber 120 días antes de la elección.

Finalmente, indica que también están impedidos de ser candidatos los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú mientras no hayan pasado a la situación de retiro, los funcionarios públicos que administran o manejan fondos del Estado y los funcionarios de empresas del Estado si no solicitan licencia sin goce de haber 30 días naturales antes de la elección, que es concedida por la sola presentación de la solicitud, los deudores de reparaciones civiles inscritos en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles y los deudores inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

5.3.2.1.4 Causas de inelegibilidad para los cargos municipales

La LEM en el artículo 8 dispone que no pueden ser candidatos en las elecciones municipales el presidente y los vicepresidentes de la República y los congresistas, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú en actividad, los trabajadores y funcionarios de los poderes públicos y de los organismos y empresas del Estado y de las municipalidades si no solicitan licencia sin goce de haber que debe ser concedida 30 días naturales antes de la elección, los deudores de reparaciones civiles inscritos en el Registro de Deudores de Reparaciones Civiles y los deudores inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Asimismo, indica que no pueden ser candidatos en las elecciones municipales salvo que renuncien 60 días antes de la elección los ministros y viceministros, el contralor general de la República, el Defensor del Pueblo, los gobernadores y tenientes gobernadores, los miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura y de los organismos electorales, los gobernadores regionales y los directores regionales sectoriales, los jefes de los organismos públicos descentralizados y los directores de las empresas del Estado, y los miembros de las comisiones *ad hoc* o especiales de alto nivel nombrados por el Poder Ejecutivo.

5.3.2.2 Prohibición de reelección inmediata

Si bien el sufragio pasivo importa el derecho a ser elegido, la facultad de volver a presentarse como candidato y a ser reelegido para un cargo público representativo aporta algo más fuera de su contenido constitucional o esencial; es decir, es un contenido adicional o suplementario del derecho. Al no formar parte del núcleo duro del derecho fundamental la reelección inmediata puede ser prohibida normativamente por el Estado (Comisión de Venecia, 2018, párrs. 81-85), mediante una limitación o restricción proporcionada para la que el legislador tiene un mayor grado de libertad de configuración (Medina Guerrero, 1996, pág. 170-172), y que está sujeta a un escrutinio laxo o débil por parte de los tribunales que hace reducir la intensidad o grado del control según la teoría de las escalas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (García Roca y Dalla Vía, 2012, pág. 252-253).

De esta manera, la Constitución prohíbe la reelección inmediata para los cargos públicos de elección popular del presidente de la República, los congresistas, los gobernadores y vicegobernadores regionales, y los alcaldes, excepto para los de los consejeros regionales y los regidores.

En los regímenes presidencialistas latinoamericanos, la prohibición de reelección inmediata tiene más razones políticas e históricas favorables a su aplicación para la autoridad ejecutiva máxima el presidente de la República, también las autoridades regionales y locales los gobernadores regionales y los alcaldes, que para los parlamentarios. Ello porque mientras el presidente concentra el poder y recursos estatales, y puede abusar de los mismos, como ha ocurrido muchas veces, los parlamentarios no gozan de tales facultades y su función es controlar el ejercicio de dicho poder, aunque también pueden hacer mal uso, no generan las implicancias negativas graves que produce el ejecutivo.

La concentración unida a la perpetuidad del poder en una sola persona: un líder autoritario, como figura central y todopoderosa, ha causado grandes abusos del poder, por lo que la alternancia en la presidencia se convierte en un instrumento del pueblo para mantener la paz en los países latinoamericanos (Ríos Vega, 2018, pág. 16).

En el contexto de un presidencialismo fuerte y centralizado, la tentación de los presidentes de perpetuarse en el poder y las prácticas electorales fraudulentas para mantenerse en el mismo, el principio de la no reelección aparece como un símbolo político e instrumento imprescindible del constitucionalismo democrático (Nohlen, 2007, pág. 287-288), aunque en esencia no es una parte inherente del mismo.

El artículo 112 de la Constitución señala que el mandato del presidente de la República es de 5 años y que no hay reelección inmediata, debiendo transcurrir otro período constitucional como mínimo para que el ex presidente pueda volver a postular.

El artículo 90-A de la Constitución, incorporado por la Ley de reforma constitucional N° 30906, dispone que los parlamentarios no pueden ser reelegidos para un nuevo período de manera inmediata en el mismo cargo.

La postulación de los congresistas para su eventual reelección inmediata si la voluntad popular lo decide, tiene más fundamentos a favor que en contra; entre los argumentos para

prohibirla se plantean la integridad de la representación parlamentaria, la lucha contra la corrupción y evitar la perpetuación en el poder y en el cargo; pero, en realidad no hay una relación causa-efecto comprobada entre reelección inmediata y tramas de corrupción que afecten su integridad, y el acceso a los cargos está abierto en la competencia electoral, la reelección es muy excepcional por el número reducido en que se produce, y por ello no impide el acceso de nuevos congresistas.

Entre los argumentos a favor están el conocimiento y la experiencia que adquiere el congresista reelecto para que el Congreso pueda efectuar un control político eficaz al gobierno en el contexto del régimen presidencialista, y la responsabilidad política que puede hacer efectiva el pueblo para renovar o negar la confianza al congresista que se presenta a la reelección en las elecciones siguientes (Cajaleón, 2020, pág. 81-85).

Además, la coyuntura de la disolución del Congreso ha producido problemas serios para la aplicación de dicha prohibición en las elecciones extraordinarias convocadas para completar el período congresal 2016-2021 en los años 2020 y 2021, y también en las elecciones generales del 2021 para el mandato parlamentario del período 2021-2026.

Al respecto, el Jurado Nacional de Elecciones mediante la Resolución N° 0187-2019/JNE de 11 de noviembre de 2019 decidió que los miembros del Congreso disuelto si podían postular en las elecciones congresales extraordinarias del 26 de enero de 2020, por considerar que la regla del artículo 90-A de la Constitución no se podía aplicar a dicho proceso electoral por su naturaleza extraordinaria y que sólo servía para completar el período 2016-2021 en los años 2020 y 2021, no cumpliendo el período congresal completo de cinco años previsto constitucionalmente (Cajaleón, 2020, pág. 94-96)

Sin embargo, el Jurado por Resolución N° 0352-2020/JNE de 14 de octubre de 2020 estableció, con ciertas contradicciones, que los miembros del Congreso disuelto, los reelectos y no reelectos en las elecciones congresales extraordinarias del 2020, así como los congresistas elegidos en el 2020 para completar el período del Congreso disuelto 2016-2021 en los años 2020 y 2021, están impedidos de postular como candidatos al Congreso en las elecciones generales del 2021, en razón a la prohibición de reelección inmediata prevista por el artículo 90-A de la Constitución. Aquí, el Jurado aplica irrazonablemente la prohibición de reelección inmediata tanto a los que tuvieron la condición de congresistas en los años 2016 al 2019 y que no ostentan dicha condición al momento de las elecciones del 2021, como a los que fueron elegidos para completar el período congresal y ejercieron el cargo en menos de año y medio en 2020 y 2021, no cumpliendo el período constitucional completo de cinco años, por lo que los congresistas que solo ejercieron el cargo hasta el 2019, teniendo derecho a volver a postular, no pueden postular a una reelección en el 2021 que no es inmediata por no ostentar el cargo en dicho momento, y tampoco los que fueron elegidos recién en el 2020 ejerciendo el cargo solo menos de año y medio, no los cinco años del período constitucional completo.

En otro nivel, artículo 191, párrafo cuarto, de la Constitución, modificado por la Ley de reforma constitucional N° 30305, establece que el gobernador y vicegobernador regional son elegidos por un período de 4 años, su mandato es revocable, no hay reelección inmediata y

transcurrido otro período como mínimo los ex gobernadores y vicegobernadores pueden volver a postular.

El artículo 194, párrafo tercero, de la Constitución, modificado por la Ley N° 30305, determina que los alcaldes y regidores son elegidos por un período de 4 años, su mandato es revocable, no hay reelección inmediata para los alcaldes y transcurrido otro período como mínimo pueden volver a postular.

5.3.2.3 Condición de militar y policía

La Constitución en el artículo 34 señala que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional tienen derecho al voto y a la participación ciudadana, pero no pueden postular a cargos de elección popular, participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, conforme a ley.

De esta manera, la reforma constitucional aprobada por la Ley N° 28480 corrige la disposición originaria que privaba a los militares y policías del sufragio activo, manteniendo una suerte de inhabilitación que impide que ejerzan el sufragio pasivo si se encuentran en actividad. Se explica por la necesidad de apartar a los militares del ejercicio del poder político, teniendo en cuenta la historia de las dictaduras militares, y que también está presente en el artículo 169 de la Constitución que establece que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes y están subordinadas al poder constitucional.

5.3.2.4 Inhabilitación en el ejercicio de la función pública

El artículo 100 de la Constitución reconoce al Congreso de la República la facultad de inhabilitar a los altos funcionarios del Estado de la función pública hasta por diez años, por haber cometido infracción a la Constitución (sentencia del Exp. N° 3593-2006-AA/TC, Luz Salgado y Carmen Lozada, F.J. 9), y por delitos en ejercicio de sus funciones siempre que hayan sido declarados previamente por sentencia judicial firme (sentencia del Exp. N° 0006-2003-AI/TC, F.J. 15). La inhabilitación que impone el Congreso despliega sus efectos primero *(i)*, en sentido material, sobre los derechos políticos y el derecho a ser elegido que impide que sea candidato a un cargo público representativo, y segundo *(ii)*, en sentido temporal, hasta por diez años (sentencia del Exp. N° 3760-2004-AA/TC, Gastón Ortiz Acha, F.Js. 19-21).

El Tribunal Constitucional conoció la demanda de amparo iniciada por dos congresistas contra las resoluciones del Congreso de la República, que, luego de seguirles un juicio político, les impuso la sanción de inhabilitación de la función pública por 5 años por haber cometido infracción de los artículos 43, 150, 158 y 177 de la Constitución, y declaró la vacancia de los cargos de congresistas (sentencia del Exp. N° 3593-2006-AA/TC, F.J. 22).

Las demandantes alegaron que, entre otros derechos constitucionales, se había vulnerado el derecho fundamental a ser elegidas representantes, reconocido por el artículo 31 de la Constitución; pero, el Tribunal respondió que una sanción de inhabilitación derivada de un juicio político no implica *per se* una violación al derecho de sufragio y a ser elegido como parlamentario, y en el caso de las demandantes constituyó una restricción legítima a dicho derecho observando la gravedad de la infracción constitucional cometida.

Para el Tribunal, la limitación en el ejercicio de toda función pública no afecta el contenido constitucional del derecho, porque su imposición es razonable y proporcional al daño constitucional cometido (sentencia del Exp. N° 3760-2004-AA/TC, Gastón Ortiz Acha, F.J. 21).

5.3.2.5 Condenas por delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, violación contra la libertad sexual, colusión, peculado o corrupción de funcionarios

La Ley N° 30717 modificó la LOE, la LER y la LEM, disponiendo que no pueden postular a los cargos de presidente, vicepresidentes, congresistas y representantes andinos, ni pueden ser candidatos a elecciones regionales y municipales, las personas condenadas a pena privativa de libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión de delito doloso, y las personas condenadas como autoras de la comisión de los tipos penales referidos al terrorismo, apología al terrorismo, tráfico ilícito de drogas o violación de la libertad sexual, aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

Tampoco pueden postular a dichos cargos las personas que como funcionarios o servidores públicos son condenados a pena privativa de libertad, efectiva o suspendida, con sentencia consentida o ejecutoriada, por la comisión como autoras de los delitos dolosos de colusión, peculado o corrupción de funcionarios, aun cuando hubieran sido rehabilitadas.

En relación al supuesto de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la frase "aun cuando hubieran sido rehabilitadas", por considerar que vulnera el derecho de participación en la vida política de la Nación en su manifestación del derecho a ser elegido, al mantener la inhabilitación para el ejercicio del derecho político a ser elegido luego de producida la restitución de los derechos suspendidos o restringidos por la sentencia mediante la rehabilitación del condenado (sentencia del Exp. N° 0015-2018-PI/TC y N° 0024-2018-PI/TC, caso de la inhabilitación para el acceso a cargos públicos representativos, F.J. 41).

Como se puede ver las sentencias condenatorias por estos tipos delitos graves constituyen *per se* inhabilitaciones automáticas del derecho al sufragio pasivo de las personas condenadas por los mismos, sin haber sido dispuestas por el juez en la sentencia condenatoria debidamente motivada, previo proceso judicial.

Si bien estos delitos justificarían en ciertos casos una sentencia condenatoria de inhabilitación del derecho al sufragio pasivo, la ley introduce una inhabilitación automática, indiscriminada y permanente que impide el ejercicio de este derecho a las personas condenadas, sin respetar las previsiones constitucionales e internacionales que garantizan este

derecho, y que exigen que la inhabilitación sea dispuesta por sentencia condenatoria emanada de un juez, esté debidamente motivada por el tipo de delitos y hechos gravísimos cometidos, y que no sea perpetua o permanente (sentencia del caso López Mendoza vs. Venezuela, párr. 107; sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, párrs. 96 y 100; sentencia del caso Argüelles y otros vs. Argentina, párrs. 223, 225 y 230-231; sentencia del Exp. N° 2730-2006-PA/TC, Arturo Castillo Chirinos, F.J. 74).

5.3.2.6 Condenas de primera instancia por delito doloso

La Ley N° 31042 reformó e incorporó el artículo 34-A de la Constitución con el texto que dispone que están impedidas de postular a cargos de elección popular las personas sobre quienes recaiga una sentencia condenatoria emitida en primera instancia, en calidad de autoras o cómplices, por la comisión de delito doloso.

A esta causal de impedimento del sufragio pasivo proveniente de una sentencia condenatoria de primera instancia, también le son aplicables las objeciones jurídicas expuestas en el último párrafo del apartado precedente 5.3.2.5, teniendo en cuenta sus particularidades.

5.4 Formas de ejercicio: elecciones presidenciales, congresales, regionales y locales

Los derechos de sufragio activo y pasivo se ejercen en las elecciones de los cargos públicos de elección popular: presidente de la República y vicepresidentes, los congresistas, los representantes ante el Parlamento Andino, los gobernadores, vicegobernadores y consejeros regionales, y los alcaldes y regidores.

5.4.1 Elección del presidente de la República y vicepresidentes

La elección del presidente de la República, junto con los dos vicepresidentes, se hace a través de un sistema mayoritario y con doble ronda electoral si es necesario. La candidatura del presidente está sujeta en las organizaciones políticas a elecciones primarias, retrasadas a partir de las elecciones generales del 2026.

Los candidatos a la presidencia y vicepresidencias se presentan en una sola y misma fórmula, que debe incluir por lo menos a una mujer o un hombre, y que se ubican intercaladamente una mujer, un hombre y una mujer, o un hombre, una mujer y un hombre.

En el sistema electoral mayoritario clásico o inglés el candidato o partido que obtiene el mayor número de votos en una sola circunscripción, cualquiera sea el número (mayoría simple), gana la elección y obtiene el puesto o escaño que está en competencia (Nohlen, 2004, pág. 112).